RAWSON, 16 de marzo de 2016.

------ VISTOS: ----------

------ Estos autos caratulados: **“B. SA c/ P. C. SE s/ Medida Cautelar**” **(Expte. N° 24.285-B-2015).---------- DE LOS QUE RESULTA: ----------**

------ 1. El señor G. D. V., por derecho propio y en su carácter de presidente de la empresa constructora B. SA, solicitó por ante el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Esquel, que se disponga la prohibición de innovar a la empresa P. C. SE en lo que hace al avance de obra de la estación de servicio Petro Chubut, de la localidad de José de San Martín.-

------ Explicó que entre la mencionada Sociedad del Estado y Peña C. SRL se suscribió un contrato de Locación de Obra, en el marco del proceso licitatorio 02/2013, donde esta última resultó adjudicataria para la construcción de una estación de servicio. Luego, cedió los créditos y todos los derechos emanados de ese contrato a B. SA.----------

------ Señaló que, desde el comienzo de la obra referida, hubo diversas irregularidades que fueron planteadas mediante una serie de comunicaciones postales. Las relató y mencionó que, mediante la Nota 236/15, P. refirió a un supuesto atraso en la ejecución de aquella. No obstante -controvirtió- el ente partió, de una interpretación errónea de las Cláusulas Particulares del Pliego Licitatorio, al considerar que se había excedido el plazo de ejecución allí fijado.----------

------ Destacó que, el 26 de Octubre de 2015, P. notificó la decisión de rescindir el contrato, según había sido acordado en reunión de Directorio. Además, se informaba que el día 27 del mismo mes y año tomaría posesión de la obra en el estado en que estuviera, retendría los fondos de reparto y hacía reserva de ejecutar las garantías de cumplimiento contractual.----------

------ Rechazó, mediante carta documento del 30 de octubre de 2015, la rescisión contractual, la intempestiva toma de posesión y la retención referida y solicitó la restitución de la obra. Así lo hizo -justificó- porque P. no se ajustó a las causales de rescisión que, según interpretó, taxativamente surgen del art. 58 de la Ley I N° 11 aplicable -consideró- por expresa remisión contenida en el pliego. La Sociedad del Estado respondió, el 16 de noviembre de ese año, ratificando la postura adoptada. Acusó la omisión de fundar la decisión como fuera solicitado y negó haber violado el procedimiento de rescisión, siendo evidente -acotó- que

P. continúa reticente a dar traslado de los fundamentos que condujo a su Directorio a tomar esa decisión.---------- ------ En el apartado “III. Contracautela” destacó que ante la eventualidad de los perjuicios que la medida requerida pudiera ocasionar a la o los ocupantes ilegítimos de la obra, estos serán “garantizados en futuro”, por la solvencia que posee. Sin embargo, dejó ofrecida caución juratoria.------

------ A continuación, hizo expresa reserva de interponer la acción por los daños y perjuicios que -según expuso- ya ha ocasionado la ocupante ilegítima P. SE y añadió que los pretenderá por todo el período de tiempo que transcurra desde la entrada arbitraria y clandestina de esa en el obrador y hasta la fecha del recupero de la referida obra.----------

------ Fundó su presentación en los artículos 197° y concordantes del CPCC.----------
-

------ 2. A fs. 10/11 el Magistrado de Primera Instancia se declaró incompetente para intervenir en la causa. Destacó que la actora peticionaba una medida cautelar hasta tanto se dicte sentencia en un proceso que tramitará, sin indicar -subrayó- qué tipo de proceso iniciará ni ante qué jurisdicción; lo que dificultaba el análisis y determinación del tribunal y jurisdicción que sería competente para entender en el mismo y en la medida cautelar peticionada. No obstante, dedujo del escrito de demanda que, en el proceso principal, la actora cuestionaría la rescisión del contrato con el objetivo de retomar la posesión de la obra y su continuación. Adviertió que, al tratarse de una sociedad del estado provincial, ello deberá ser articulado en un proceso contencioso administrativo por ante este Superior Tribunal. Refirió a lo establecido en el art. 32° inc. 3 de la Ley V N° 32 y señaló además que la licitación pública en la Sección II establece que la Ley I N° 11 será de aplicación para la fiscalización de la obra.----------

------ Consideró que como lo que se cuestionará es la decisión de P., y ello deberá resolverse de conformidad con la norma administrativa que rige la obra pública, el proceso principal será un contencioso administrativo.----------

------ Finalmente destacó que al no advertir la inminente frustración de los derechos de la actora ni que pudiera provocarse un daño irreversible o de imposible subsanación, no dictaba la medida en los términos del segundo párrafo del art. 198° del CPCC.----------

------ 3. A fs. 13 se recepcionan los autos en este Superior Tribunal y son girados al señor Procurador General, quien se expide a fs. 14 y vta.--------

------ Luego de describir y analizar los antecedentes del caso, recordó la doctrina de este Cuerpo que indica de qué manera discernir la

competencia, enumeró los precedentes y señaló que, considerando el objeto de la medida cautelar contra P. que solicitó la representación de B. SA, justificando su pretensión en el pliego de bases y condiciones de la Licitación N° 02/13 y la disposición de la Ley I N° 11, corresponde declarar la incompetencia de esta Sala para atender en el asunto y, atendiendo el domicilio de la demandada, remitirlo al juez con competencia ordinaria de Comodoro Rivadavia.---------- ---- -- **CONSIDERANDO:** ----------

------ I. En Sentencia Interlocutoria N° 54/SCA/14, entre otras, este Superior Tribunal ha sentado su doctrina en relación a la competencia. Sostuvo que es un presupuesto del proceso que debe ser discutido *in limine litis* y sobre el cual el juez requerido debe pronunciarse, previo a todo análisis, debiendo resolver la propia para entender en la presente causa (conf. arts. 4 y 337 del CPCC; Podetti, "Tratado de la Competencia", pág. 364, Ediar, 1954).----------

------ También tiene dicho la jurisprudencia, conforme a lo sentado por la Corte Nacional, que "…para la determinación de la competencia corresponde atender, de modo principal, al relato de los hechos que el actor hace en su demanda y, después, sólo en la medida en que se adecue a ellos, el derecho que invoca como fundamento de su pretensión; pues los primeros animan al segundo, y por ello, son el único sustento de los sentidos jurídicos particulares que le fuesen atribuibles…" (Fallos 303:1453 y 1645; 306:1056; 307:871, 308:2230 y 319:1411). En concordancia con ello, la doctrina de este Tribunal indica que para discernir la competencia debe analizarse el contenido de la demanda como acto constitutivo de la relación jurídico procesal, como así también la naturaleza de las normas de fondo aplicables a la causa, la exposición de los hechos que el actor hace en su demanda y el derecho que se invoca en el reclamo (SI Nº 118/91, 84/95, 96/95 y 148/95, 21/SCA/96, entre otras); se ha sostenido que el verdadero fundamento de la competencia se halla dado por la norma objetiva que de manera preponderante ha de utilizarse para dirimir la contienda (SI Nº 28/SCA/96 y 36/SCA/96).----------

------ II. Específicamente, para atribuir la competencia contencioso administrativa esta Sala en las Sentencias Interlocutorias N° 92/SCA/14 y 30/SCA/2015 estableció que se emplean diversos criterios o se ponderan distintos factores.----------

------ Se sostuvo que "…En razón de que nuestra Provincia no cuenta con un Código Contencioso Administrativo, este Tribunal atiende, en lo que resulte pertinente, a las reglas de competencia que establece el Código Procesal Civil y Comercial (Ley XIII-N° 5). Éste, en su art. 5, prevé que la competencia se determinará por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda y fija reglas generales que determinan el juez

competente, sin perjuicio de que puedan aplicarse otras, establecidas en normas especiales…”.----------

------ La Ley V Nº 3 (Orgánica de la Justicia Provincial), en su art. 32 inc. 3°, acuerda a este Superior Tribunal de Justicia la competencia material, en instancia originaria, para entender en aquellos casos en que además de intervenir el Estado Provincial o alguna entidad autárquica, la materia del juicio está regida por el Derecho Constitucional y/o Administrativo. El legislador ha empleado un criterio mixto, atento a que en esta norma “…el carácter contencioso administrativo de una causa judicial se halla determinado por la concurrencia de dos factores: el subjetivo, que está dado por la circunstancia de ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública, y el objetivo, que deriva de la naturaleza o normas aplicables...” (conf. PALACIO, Derecho Procesal Civil, Tº II, p. 524, Abeledo Perrot, año 1969, citado por el Cuerpo en las SI N° 21/SCA/02, 28/SCA/10, 54/SCA/14 y 92/SCA/14, entre otras).-----

------ En los precedentes comentados se falló además que no basta con demandar a la Provincia del Chubut para que se configure una acción contencioso administrativa. Se encuentra justificada la intervención de este Tribunal, por su especialidad, en los casos en que se encuentra controvertida la función materialmente administrativa; “…para que un litigio sea de competencia contencioso administrativa es preciso que importe el juzgamiento de una operación administrativa, esto es de un acto, conducta, omisión, imputable a la Administración, en cuanto ejerce actividad administrativa. Lo relevante es la cuestión sustancial y en caso de duda, la competencia será del Juez Ordinario por ser residual…” (conf. SI Nº 41/SCA/06 y Nº 9/SCA/10, entre otras).----------

------ En el orden local -entonces- no solo es pertinente discernir la materia para determinar la competencia para el conocimiento de causas contencioso administrativas, sino también las “personas” que intervienen en el pleito, porque “…no es posible admitir que ante sus estrados se trabe un juicios puramente contencioso entre particulares exclusivamente, aun cuando la materia del juicio pudiese afectar al derecho administrativo, porque para que este juicio exista es indispensable que la parte demanda sea la autoridad administrativa…” (SI N° 54/SCA/14).----

------ De allí que sea necesario discernir, en cada caso, si preponderantemente está regido por un régimen jurídico administrativo o no, pero además, que la solución requiera la aplicación de éste.----------

------ III. A la luz de estas premisas, se impone precisar que el representante legal de la actora viene a solicitar el dictado de una medida cautelar de manera previa a la interposición de una demanda, según explica. Así lo anuncia a lo largo del libelo de inicio, sin precisar a qué

tipo de proceso está refiriéndose.----------

------ Describe, además, que existió un intercambio epistolar contra quien pretende se ordene la prohibición de innovar, que finalizó con la toma de posesión de P. C. SE de la obra que tenía a su cargo, para construir una estación de servicios en la localidad de San Martín. Cuya paralización, es dable destacar, constituye el objeto de esta medida.-------

------ También destaca B. SA en su presentación, que hace expresa reservar de reclamar los daños y perjuicios que considera se han generado en su perjuicio por la actitud de P. C. SE; sin que se avizore el cuestionamiento de la decisión de la Sociedad del Estado ni la impugnación o pedido de nulidad de las notas enunciadas.---

------ IV. Ahora bien, conforme surge del plexo normativo aplicable, P. C. fue constituida como Sociedad del Estado, por Ley I N° 129, cuyo artículo 1°, establece que se regirá por las Leyes Nacionales 19550 y 20705 y fija el domicilio legal -art. 2- en la ciudad de Comodoro Rivadavia.----------

------ Luego, la Ley I N° 48 incorporó, como párrafo segundo del artículo 1°, el texto siguiente: "…*P. C. S. d. E., dependiente del Poder Ejecutivo, actuará como herramienta estratégica del desarrollo de las políticas minera, hidrocarburífera y energética de la Provincia del Chubut, diseñadas por el Poder Ejecutivo…"*. Estos preceptos no fueron modificados por la Ley I N° 576 (BO 12375 - 05.02.2016).----------

------ Siendo así, recuérdese que la Ley Nacional 20705 define a las Sociedades del Estado (art. 1°) como aquellas que, con exclusión de toda participación de capitales privados, constituyan el Estado Nacional, los Estados provinciales, los municipios, los organismos estatales legalmente autorizados al efecto o las sociedades que se constituyan en orden a lo establecido en la presente ley, para desarrollar actividades de carácter industrial y comercial o explotar servicios públicos.----------

------ Dispone, en el artículo 2°, que este tipo societario se someterá, en su constitución y funcionamiento, a las normas que regulan las sociedades anónimas, dejando a salvo lo establecido en el artículo 31° de la Ley N° 19550 y, en el artículo 6°, completa el régimen legal aplicable señalando que "…*no será de aplicación a las Sociedades del Estado las leyes de contabilidad, de obras públicas y de procedimientos administrativos…"*.----------

------ En relación a esta temática, se ha pronunciado destacada jurisprudencia.----------

------ Así: "… como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las sociedades del Estado regidas por la ley 20.705 y leyes complementarias, son medios instrumentales de que se vale el Estado y que más allá del amplio grado de su descentralización, integran su organización administrativa -Fallos 308:821; 313:532-…también… cuando la ley de procedimientos administrativo, se refiere…a la administración descentralizada, no descarta la inclusión en este concepto de empresas de propiedad estatal, cuyas normas de creación disponen la aplicación preferente del derecho privado. Y en tal sentido puntualizó que, existe un sistema completo presidido por disposiciones de derecho privado en lo que nace el objeto de actuación, atribuido a la empresa por su estatuto y en lo relativo a su organización de gobierno, pero influido por normas de derecho público, en especial procedimentales, derivadas de la estatalidad del ente y de su carácter instrumental, en todo aquello que no interfiera con el destino industrial o comercial de su actividad…" (conf. Dictamen del Procurador al cual remitió la CSJN en "Recurso de hecho deducido por la actora "La Buenos Aires Compañía de Seguros SAc. Petroquímica Bahía Blanca…" SA DJ, 1989-2,146)." Citado por la CNApel. Fed. Contencioso Administrativo, sala II, LL 2001-A, 311 – DJ2001-1,322).----------

------ A su vez el Doctor Héctor Mairal, en un interesante y extenso artículo, explica -en lo que es de interés para esta causa- que la Sociedad del Estado adopta una estructura similar a la de las sociedades privadas y correlativamente una menor, o nula, concesión de prorrogativas públicas. Desarrollan actividades de carácter instrumental y comercial o explotan servicios públicos. Se someten, en cuanto a su constitución y funcionamiento, a las normas que regulan las sociedades anónimas en cuanto fueren compatibles con las disposiciones de la ley 20705, no pueden ser declaradas en quiebra y no se les aplican las leyes de Contabilidad, de Obras Públicas y de Procedimientos Administrativos. Destaca, en relación a los actos de las sociedades del Estado, que no gozarán ni de la presunción de legitimidad ni de la ejecutoriedad que prevé el art. 12 de la ley de Procedimientos administrativos y los títulos que de ella emanen no serán título ejecutivo. En relación a los contratos que celebran, estima que rara vez está presente la concesión de servicios públicos, pues no conceden la prestación de estos a terceros y al no tratarse de contratos administrativos no existirán cláusulas exorbitantes implícitas no corresponderá la jurisdicción contencioso administrativa. Tampoco podrá modificar unilateralmente el contrato, imponer sanciones a su cocontratante no tomar ninguna otra disposición respecto de la relación contractual que no haya sido expresamente prevista en el texto contractual o esté autorizada por el derecho privado. Todo ello no obsta a la facultad de la Sociedad del Estado de incluir en sus contratos de locación de obra …cláusulas previstas en la ley de Obras Públicas …en la medida que ello quede comprendido dentro del poder dispositivo contractual, incorporación que podrá hacerse en forma expresa o mediante simple referencia… no rige para los contratos…la exigencia de la licitación

pública. En un apartado especial del artículo que tituló: Tribunales competentes sostiene que, en armonía con su exposición, no corresponde la jurisdicción contencioso administrativa aunque sí, por tratarse de entes estatales, la competencia federal civil y comercial. (Conf. "Las sociedades del estado o los límites del derecho administrativo" - LL 1981- A, 790- AR/DOC/3938/2001).----------

------ A más de ello, es interesante destacar que, según surge de la documentación acompañada, en el pliego de la licitación para adjudicar la realización de la obra se determinó, art. 9, que "…*Los Oferentes para todos los efectos jurídicos de la Licitación deberán someterse a los Tribunales de Justicia de la Provincia del Chubut con asiento en la Ciudad de Comodoro Rivadavia…"*.----------

------ Esto constituye un dato relevante porque, como expuso la Sociedad Anónima en su presentación, la cesión de derechos efectuada con la empresa que resultó adjudicataria como consecuencia de ese llamado, la "coloca" en idéntica situación jurídica que su cedente. Es decir, debiendo atenerse a las disposiciones de aquél porque, como es sabido, se constituye en ley para las partes.----------

------ V. En consecuencia, la causa no cuadra en la competencia originaria que la Ley N° 3, en su art. 32° inc. 3) otorga a este Superior Tribunal de Justicia, en la medida en que no se está en presencia de un contencioso administrativo provincial; ello a tenor de la persona jurídica contra la que se pretende obtener la medida y lo dispuesto en el art. 1° de la ley de creación de esa Sociedad del Estado según fuera fundamentado en los párrafos anteriores.----------

------ Por lo tanto, como apropiadamente destacó el señor Juez inhibido, la falta de precisión de B. SA en relación al proceso principal que deduciría, imposibilita establecer la jurisdicción que debe avocarse a la cuestión. Sin embargo, en base al marco regulatorio descripto, conforme el cual, en las relaciones jurídicas de las Sociedades del Estado, se torna aplicable el derecho privado el caso subsume en la llamada competencia residual, que ha sido atribuida por el Legislador a los Juzgados Letrados de Primera Instancia (art. 38 inc. 1) de la Ley V N° 3). En coincidencia y por los argumentos dados por el señor Procurador General, por lo establecido oportunamente en la cláusula 9 del pliego y en tanto la eventual medida cautelar a dictarse lo será contra P. C. SE, se determina la remisión de estos obrados a la ciudad de Comodoro Rivadavia.----------

------ Que así las cosas corresponde declarar la incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia, y remitir estos obrados a la Cámara de Apelaciones -Oficina de Adjudicación de Causas- de la ciudad de Comodoro Rivadavia para que, mediante sorteo, determine el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial que deberá

intervenir. Asimismo, resulta procedente comunicar al señor Juez inhibido la resolución adoptada en el presente.----------

------ Que por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativa, de Familia y Minería del Superior Tribunal de Justicia.---

---------- **R E S U E L V E:** ----------
-

------ **1º) DECLARAR** la incompetencia de este Superior Tribunal de Justicia para entender en la presente causa, conforme los considerandos que anteceden.----------

------ **2°) REMITIR** estos obrados a la Cámara de Apelaciones -Oficina de Adjudicación de Causas- de la ciudad de Comodoro Rivadavia para que, mediante sorteo, determine el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial que intervendrá en estos actuados. **Comunicar** lo resuelto, al señor Juez de Primera Instancia en lo Civil, Comercial y Laboral de la ciudad de Esquel. A tales fines, por Secretaría líbrense los respectivos Oficios.----------
------ **3º) REGISTRESE** y notifíquese.----------

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell, Jorge Pfleger y Alejandro Javier Panizzi. Sentencia Interlocutoria recibida en Secretaría el 23/3/16 y registrada bajo el N° 16/SCA/2016.----------